

tion autonome qui, en ce qui concerne la peine, est assimilée à l'attentat à la pudeur avec violences ou menaces²⁸.

Les textes adoptés consistent, d'une part, à insérer dans le Code pénal, livre 2, titre VII, chapitre V, dont l'intitulé devient « Du voyeurisme, de l'attentat à la pudeur et du viol », un article 371/1 qui incrimine spécifiquement le voyeurisme qui est défini comme :

1° le fait d'observer ou de faire observer une personne ou d'avoir réalisé ou fait réaliser un enregistrement visuel ou audio, directement ou par un moyen technique ou autre, sans l'autorisation de cette personne ou à son insu, alors que celle-ci était dénudée ou se livrait à une activité sexuelle explicite, et alors qu'elle se trouvait, en un lieu public ou privé, dans des circonstances où elle pouvait raisonnablement considérer qu'il ne serait pas porté atteinte à sa vie privée ;

2° le fait d'avoir montré, rendu accessible ou diffusé l'enregistrement visuel ou audio d'une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite, sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à sa réalisation.

Le législateur complète, en outre, l'article 373 du Code pénal qui incrimine l'attentat à la pudeur avec violences ou menaces dont l'application était devenue source de controverses. Désormais, cet article incrimine l'attentat à la pudeur commis sur des personnes ou à l'aide de personnes de l'un ou l'autre sexe, avec violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou qui a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime.

Vues du terrain, au regard du principe de légalité de la loi pénale, ces modifications ne peuvent qu'être approuvées puisqu'elles mettent fin à des polémiques.

ÉRIC VAN BRUSTEM

Stagiaire judiciaire dans l'arrondissement judiciaire du Hainaut

Cour de cassation (2^e chambre)

23 septembre 2015

- I. Preuve - Matières pénales – Règles de l'exclusion des preuves irrégulières – Droit transitoire – Application immédiate – Droits de l'homme - Procès équitable – Pas de violation.**
- II. Preuve - Matières pénales – Nullité d'un élément de preuve – Nullité étrangère à la violation des règles substantielles touchant à l'organisation des cours et tribunaux**
- III. Droits de l'homme - Procès équitable – Violation d'une règle de compétence - Atteinte au droit à un procès équitable.**

Observations.

1. Les règles qui gouvernent l'admissibilité des preuves irrégulières ne font pas partie de celles qui définissent l'infraction et déterminent la peine, visées aux articles 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 2 du Code pénal.

Conformément aux articles 2 et 3 du Code judiciaire, l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale est applicable aux procès en cours. Il s'applique dès lors immédiatement à toutes les infractions commises avant son entrée en vigueur, le 22 novembre 2013, et non encore jugées définitivement ou prescrites.

²⁸ Rapport de la première lecture, Chambre des représentants, sess. ord., 2015-2016, n° 699/6, p. 5.

Pareille application immédiate n'est contraire ni à l'article 6 de la Convention ni aux droits de la défense, lesquels ne réglementent pas l'admissibilité des preuves illégales ou irrégulières en tant que telle, dès lors que le respect du droit à un procès équitable, y compris dans la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis, doit être apprécié par le juge au regard de l'ensemble de la procédure.

2. La nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement, visée à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et relative au respect des conditions formelles prescrites à peine de nullité, n'inclut pas la violation d'une règle substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux.

3. La violation d'une règle de compétence ne porte pas nécessairement et irrémédiablement atteinte au droit à un procès équitable.

(M. K. A. H. et consorts / F. A. et autres)

N° P.14.0238.F

I. La procédure devant la Cour

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 22 janvier 2014 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, statuant comme juridiction de renvoi ensuite de l'arrêt rendu par la Cour le 24 avril 2013.

II. La décision de la Cour

Sur le deuxième moyen :

Quant à la première branche :

Le moyen est pris de la violation des articles 15.1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6 et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, 2 du Code pénal, 2 et 3 du Code judiciaire ainsi que du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

Il est fait grief à l'arrêt d'appliquer l'article 32 précité pour apprécier l'admissibilité des preuves recueillies lors de la visite domiciliaire du 1^{er} juillet 2008, en méconnaissance des règles relatives à l'application de la loi dans le temps en vertu desquelles les lois de procédure ne s'appliquent ni aux situations déjà accomplies avant la nouvelle loi ni lorsque leur application constituerait une atteinte aux droits de la défense ou une aggravation de la situation du prévenu.

Les règles qui gouvernent l'admissibilité des preuves irrégulières ne font pas partie de celles qui définissent l'infraction et déterminent la peine, visées aux articles 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 2 du Code pénal.

Conformément aux articles 2 et 3 du Code judiciaire, l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale est applicable aux procès en cours. Il s'applique dès lors immédiatement à toutes les infractions commises avant son entrée en vigueur, le 22 novembre 2013, et non encore jugées définitivement ou prescrites.

Pareille application immédiate n'est contraire ni à l'article 6 de la Convention ni aux droits de la défense, lesquels ne réglementent pas l'admissibilité des preuves illégales ou irrégulières en tant que telle, dès lors que le respect du droit à un procès équitable, y compris dans la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis, doit être apprécié par le juge au regard de l'ensemble de la procédure.

Le moyen manque en droit. (...)

Sur le troisième moyen :*Quant à la première branche :*

Le moyen reproche à l'arrêt de ne pas répondre aux conclusions des demandeurs soutenant que la violation d'une règle substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux doit être assimilée à la violation d'une formalité prescrite à peine de nullité.

En se référant au texte et aux travaux préparatoires de la loi du 24 octobre 2013, les juges d'appel ont énoncé que le législateur « a consacré » notamment le critère tenant au non-respect des conditions de formes prescrites à peine nullité, mais « n'a pas retenu le critère d'exclusion (...) en raison d'une violation d'une forme substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux ».

Ils ont ajouté que la violation d'une telle forme substantielle ne peut être examinée qu'« à travers le prisme des critères "Antigoon" ».

Ainsi, l'arrêt répond aux conclusions du demandeur.

Le moyen manque en fait.

Quant à la deuxième branche :

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 24 octobre 2013 que la nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement, visée à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et relative au respect des conditions formelles prescrites à peine de nullité, n'inclut pas la violation d'une règle substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux.

Soutenant le contraire, le moyen manque en droit. (...)

Quant à la troisième branche :

Le moyen est pris de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que des principes généraux du droit relatifs au respect des droits de la défense et au droit à un procès équitable.

En tant qu'il soutient que la violation d'une règle de compétence porte nécessairement et irrémédiablement atteinte au droit à un procès équitable, le moyen manque en droit.

Dans la mesure où il est déduit du grief vainement invoqué dans la première branche du deuxième moyen, le moyen manque également en droit.

Pour le surplus, les demandeurs critiquent la décision des juges d'appel de considérer que l'erreur commise est excusable.

Le juge apprécie en fait le caractère excusable de l'irrégularité commise dans l'obtention de la preuve, la Cour contrôlant cependant si, de ses constatations, il a pu légalement déduire cette décision.

Après avoir relevé que le juge de police avait autorisé la visite domiciliaire litigieuse en précisant que celle-ci devait être effectuée par l'inspection sociale dans les limites de sa compétence légale, l'arrêt considère qu'une certaine confusion terminologique avait pu s'opérer avant la visite domiciliaire en ce sens que les documents qui ont donné lieu à cette visite comportaient des références à la traite des êtres humains. Cette confusion s'expliquait conceptuellement par le fait que la traite et le trafic des êtres humains sont indissociables du travail clandestin et de la mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine.

Dans ce contexte, le législateur avait ainsi, selon les juges d'appel, étendu la compétence des inspecteurs sociaux chargés de la surveillance des infractions relevant des législations spécifiques de droit social à celles relatives à la traite et au trafic des

êtres humains et à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Le pouvoir d'appréciation du ministère public justifiait l'intention d'instruire en priorité les infractions de droit pénal social, le « *maelstrom* législatif », ainsi que l'énonce l'arrêt, pouvant expliquer la confusion qui a suivi.

De ces considérations, la chambre des mises en accusation a pu légalement déduire que l'illégalité commise dans l'obtention de la preuve procédait d'une erreur excusable.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs, (...)

Rejette les pourvois ; (...)

Siég. : MM. **Fr. Close** (prés.), **B. Dejemeppe**, **P. Cornelis** (rapp.), **G. Steffens** et Mme **Fr. Roggen**. Greffier : Mme **F. Gobert**.

M.P. : M. **D. Vandermeersch**.

Plaid. : M^{es} **C. De Baets**, **F. de Visscher** et **J. Oosterbosch**.

J.L.M.B. 15/973

Observations

Les princesses de l'hôtel Conrad et la loi *Antigone*

L'affaire dite des princesses de l'hôtel Conrad prend clairement les allures d'une nouvelle saga judiciaire. Pour rappel, ce dossier – qui remonte à 2008 – concerne des allégations de traite des êtres humains à l'encontre d'une famille princière des Émirats qui louait, à l'époque, tout un étage du célèbre hôtel bruxellois.

Le dossier vient seulement de franchir le cap du règlement de la procédure, où il est resté bloqué près de trois ans et a donné lieu à des décisions en sens divers sur une question centrale dans l'affaire : celle de la légalité de la visite domiciliaire effectuée au Conrad au début de l'été 2008.

La visite en question avait été autorisée par un juge de police sur la base de l'ancien article 4, 1^o, dernier alinéa, de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, tel qu'applicable, à l'époque, aux visites domiciliaires effectuées dans l'exercice de leurs missions par des inspecteurs sociaux¹.

Dès lors, toutefois, que la visite en question avait pour objet de constater non pas seulement des infractions de droit pénal social *sensu stricto*, mais également des infractions de droit commun (traite et trafic d'êtres humains), la question se posait de savoir si elle n'aurait pas plutôt dû donner lieu à la délivrance d'un mandat de perquisition par un juge d'instruction. Et, dans l'affirmative, il restait encore à déterminer si l'irrégularité découlant de l'incompétence du juge de police ne pouvait pas être couverte au regard des critères *Antigone*, dès lors qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à une formalité prescrite à peine de nullité, à la fiabilité de la preuve ou encore au droit au procès équitable.

Ces deux questions reçurent des réponses contrastées au fil des quatre arrêts (deux de la chambre des mises en accusation et deux de la Cour de cassation) qui émaillèrent le règlement de la procédure.

Dans un premier arrêt du 22 novembre 2012, la chambre des mises en accusation de Bruxelles décida, en substance, que la visite domiciliaire était régulière et que, même à la supposer irrégulière, les preuves qu'elle avait permis de recueillir ne devaient pas être écartées pour autant.

¹ La loi du 16 novembre 1972 a, depuis lors, été abrogée par la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social et, dans le nouveau système mis en place, les visites domiciliaires effectuées par les inspecteurs sociaux sont désormais soumises à l'autorisation préalable d'un juge d'instruction et non plus d'un juge de police (voy. article 24 du Code pénal social).

Cet arrêt fut toutefois cassé en date du 24 avril 2013². À la différence des magistrats de la chambre des mises en accusation, la Cour de cassation considéra que la visite domiciliaire aurait dû être autorisée par un juge d'instruction³, ajoutant en outre qu'il s'agissait d'une illégalité non susceptible d'être couverte par les critères *Antigone*. Ce fut l'occasion, pour la deuxième chambre de la Cour, de consacrer une thèse défendue par son président de l'époque, Jean de Codd⁴, à savoir que les violations de formalités substantielles qui touchent à l'organisation des cours et tribunaux au point de vue de la répartition de leurs attributions respectives devraient nécessairement être sanctionnées de nullité, sans que le juge ne puisse s'y refuser au motif qu'aucun texte ne commine la nullité, que la preuve reste fiable ou que son utilisation ne compromet pas le caractère équitable du procès.

Ensuite de cette cassation, l'affaire fut renvoyée à la chambre des mises en accusation de Bruxelles, autrement composée, qui rendit un nouvel arrêt le 22 janvier 2014. Entre-temps, toutefois, la donne juridique avait quelque peu changé puisque la loi 24 octobre 2013 « modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités »⁵ était entrée en vigueur.

Or, lors des débats parlementaires ayant précédé le vote de cette loi, la Cour de cassation avait remis un avis écrit proposant expressément d'ajouter une quatrième hypothèse d'exclusion de la preuve illégale ou irrégulière (à côté de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité, de l'atteinte à la fiabilité de la preuve ou de la méconnaissance du droit à un procès équitable), précisément en cas de violation d'une forme substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux⁶. Cet avis n'a toutefois pas été suivi par la Chambre des représentants et la quatrième hypothèse d'exclusion ne fut finalement pas reprise dans le texte de l'article 32 nouvellement inséré dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Se référant au texte et aux travaux préparatoires de la loi du 24 octobre 2013 (considérée comme une loi de procédure, pouvant être immédiatement appliquée aux procès en cours⁷), la chambre des mises en accusation de Bruxelles va en déduire que, contrairement à ce que la Cour de cassation avait décidé en avril 2013, l'hypothèse de la violation d'une forme substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux n'appelle pas un sort spécifique, mais doit au contraire être jugée à l'aune des trois critères *Antigone*. Et puisqu'aucun de ceux-ci ne trouvait à s'appliquer en l'espèce, elle refusa de prononcer la nullité des preuves recueillies lors de la visite domiciliaire incriminée.

Renvoyés devant le tribunal correctionnel, les inculpés décidèrent de se pourvoir une nouvelle fois en cassation contre ce second arrêt. En vain, cependant, puisque par la décision annotée, la Cour va rejeter leur pourvoi. L'épilogue n'est guère surprenant : entre la Cour de cassation et le Parlement, c'est logiquement le législateur

² Cass. (2^e ch.), 24 avril 2013, R.G. n° P.12.1919.F, *Pas.*, n° 254. Sur cet arrêt, voy. Ch. DE VALKENNEER, « Les règles substantielles de la procédure pénale : la jurisprudence *Antigoon* s'enrichit d'un nouveau critère ou la construction tortueuse d'un régime de preuve aux voies assez impénétrables », *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, pp. 1008-1018 ; L. KENNES, « La question des compétences réservées au juge d'instruction échappe au contrôle *Antigone* », *J.T.*, 2013, pp. 419-421 ; F. SCHUERMANS, « Cassatie beperkt Antigoon-toets », *Juristenkrant*, 8 mai 2013, n° 269, pp. 1-2 ; V. VEREECKE, « Het Hof van Cassatie verijnt verder de Antigoon-doctrine », *R.A.B.G.*, 2013, pp. 1022-1027.

³ La Cour de cassation s'est exprimée à ce sujet comme suit : « De la circonstance qu'un délit de droit commun a été commis en même temps qu'une infraction aux lois sociales ou à l'une quelconque des autres lois particulières prévoyant également l'intervention du juge de police, il ne se déduit pas que ce magistrat, habilité spécialement par lesdites législations pour les seuls délits qu'elles visent, verrait sa compétence d'autorisation étendue aux infractions de droit commun connexes auxdits délits ou indivisibles avec ceux-ci ».

⁴ Voy. J. DE CODT, « Preuve pénale et nullités », *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 642.

⁵ *M.B.*, 12 novembre 2013.

⁶ Avis de la Cour de cassation relatif au projet de loi modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-1924/3, pp. 17-18.

⁷ Dans le même sens, voy. H. FUNCK, « L'irrégularité touchant à l'organisation des cours et tribunaux n'est plus automatiquement une cause de nullité en matière pénale », *Chr. D. S.*, 2013, pp. 403-404 et Ch.-E. CLESSE, « *Antigone*, *Manon* et *Lee Davies* sont-ils bons pour l'histoire du droit ? », *Chr. D. S.*, 2013, p. 416.

qui devait avoir – et a eu – le dernier mot quant à l’opportunité de réserver ou non un sort particulier aux violations des règles substantielles touchant à l’organisation des cours et tribunaux⁸. Quant à savoir si la solution retenue par le Parlement était la meilleure, c’est évidemment une tout autre question...

Marie-Aude BEERNAERT
Professeure à l’U.C.L.

Centre de recherche interdisciplinaire
sur la déviance et la pénalité (CRID&P)

Cour de cassation (2^e chambre)

14 octobre 2015

Procédure pénale - Juridiction de jugement - Généralités – *Non bis in idem* – Procédure disciplinaire suivie d’une procédure pénale.

Ni les articles 4, paragraphe 1^{er}, du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 14, paragraphe 7, du Pacte international et 50 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne ni le principe général du droit non bis in idem ne font obstacle à une poursuite pénale après une procédure disciplinaire lorsque celle-ci ne présente pas les caractères d’une poursuite pénale.

Il n’y a dès lors pas de violation du principe non bis in idem lorsqu’une personne est poursuivie au pénal après avoir été poursuivie disciplinairement pour avoir porté atteinte à la dignité de la profession qu’elle exerce, la transgression reprochée n’impliquant pas, par elle-même, une qualification pénale mais disciplinaire, et s’être vu infliger une suspension de trente jours, sanction impliquant une perte de traitement qui n’implique ni une amende élevée, ni une privation de liberté, ni une interdiction professionnelle de longue durée, de sorte qu’elle n’est pas de nature pénale.

(D. D.)

N° P.15.0609.F

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 31 mars 2015 par la cour d’appel de Liège, chambre correctionnelle. (...)

II. La décision de la Cour

Sur le moyen :

Le moyen est pris de la violation des articles 4.1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 50 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, ainsi que de la méconnaissance du principe général du droit *non bis in idem*.

Le demandeur a été poursuivi pour avoir, à des fins personnelles, consulté, *via* son poste informatique au commissariat de police, le registre national des personnes physiques et le fichier de la division de l’immatriculation des véhicules. Condamné au disciplinaire pour ces faits à une sanction majeure de trente jours de suspension, il soutient que la cour d’appel ne pouvait pas déclarer recevables les poursuites

8. Dans le même sens, voy. J. DE CODT, « La nouvelle loi sur les nullités, un texte inutile ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, p. 264.